

miento para la resolución de los conflictos; no ofrecen problemas dignos de nota y, al igual que los anteriores, están tratados con claridad. Como apéndices contiene la obra los artículos de las **Normae speciales** relativos a la Sección 2.^a de la Signatura, tanto en latín como en versión francesa.

EDUARDO LABANDEIRA

GÜNTHER RAAB, **Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung. Zur Möglichkeit einer kanonischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Modell des deutschen Rechts**, 1 vol. de XII, 406 págs., «Analecta Gregoriana» vol. 211, Ed. Università Gregoriana, Roma, 1978.

Se trata de una tesis doctoral en torno a la posibilidad de establecer en el ámbito eclesiástico una jurisdicción contencioso administrativa según el modelo del Derecho alemán. Está dividida en tres partes bien diferenciadas; la primera consiste en una descripción de ese modelo alemán, y comprende unos breves antecedentes históricos, el estudio de los principios fundamentales de la jurisdicción contencioso administrativa alemana, criterios sobre competencia, concepto de acto administrativo, clases de acciones y su regulación, garantías procesales, etc.

La segunda parte está dedicada a la protección jurídica frente a la Administración en Derecho canónico. Tras una leve referencia histórica a la «*appellatio extra iudicialis*» y a la situación precodicial, centra el tema en la discusión habida entre Köstler y Mörsdorf en 1940. El primero negó la existencia de una jurisdicción contencioso administrativa canónica. Distingue una jurisdicción contencioso administrativa en un doble sentido: la auténtica jurisdicción contencioso administrativa —consistente en una jurisdicción sobre la administración, es decir, una fiscalización de la actividad administrativa en torno a si ésta se ajusta a Derecho, realizada por jueces independientes— y una jurisdicción contencioso administrativa no auténtica, consistente en una jurisdicción, no sobre la Administración, sino llevada a cabo por la propia Administración, realizada a través de un proceso de tipo judicial y por organismos que son sólo parecidos a los organismos judiciales. La primera no es posible, en virtud del c. 1601 y la segunda tampoco existe porque no existe ningún especial organismo encargado de decidir esas cuestiones de modo judicial.

Mörsdorf, en cambio, niega que la jurisdicción contencioso administrativa pueda definirse como una jurisdicción sobre la Administración, sino que debe definirse como jurisdicción dentro de la Administración. Y una jurisdicción de esa naturaleza —señala siguiendo a Eichmann— se encuentra en determinados institutos canónicos. Según él, jurisdicción y administración se diferencian en razón de la materia sobre

la que versan y no en el modo de tratarla, ni en el tipo de órgano al que se confía. Ambas se diferencian por su naturaleza, y así las materias judiciales —cuestiones litigiosas entre partes— permanecen siendo judiciales aunque de ellas conozca la Administración. Y bien, determinadas materias contenciosas de naturaleza judicial son decididas definitivamente por órganos bien distintos a los tribunales comunes, que han de ser calificados como órganos de la Administración, existiendo en consecuencia una jurisdicción contencioso administrativa en el ámbito eclesiástico, ya que por jurisdicción contencioso administrativa hay que entender —tanto en el ámbito canónico como en el secular— el ejercicio de actividad judicial —es decir, ejercicio de potestad judicial— a través de órganos que están dentro de la Administración. En consecuencia, hay jurisdicción contencioso administrativa, cuando algunas Congregaciones en casos determinados por ley deciden a través de un proceso cuestiones litigiosas entre partes. En el ámbito diocesano, cabe señalar como ejemplos los seis primeros procedimientos contemplados por la parte III del Libro IV del CIC., así como el proceso sumario relativo al matrimonio de que tratan los cc. 1990 y ss. y la imposición extrajudicial de penas. En el Derecho de los religiosos, cabe señalar la dimisión del religioso, a tenor del c. 647 y ss. En todos estos casos, entiende, hay cuestiones litigiosas entre partes, de naturaleza judicial decididas con potestad judicial.

Este primer planteamiento ha dado lugar a que muchos canonistas hayan considerado la necesidad de instaurar en el ámbito canónico una jurisdicción contencioso administrativa similar a la del Derecho estatal; y el propio Mörsdorf, en 1965 (Cfr. LThK, X, 754), parece aceptar la noción de jurisdicción contencioso administrativa como jurisdicción sobre la Administración.

Tras analizar la relativa novedad del sistema introducido por Pablo VI con la creación de una Sección segunda de la Signatura Apostólica y observar que se trata de un intento incompleto, indica que resulta posible augurar un futuro a la dirección trazada por la const. **Regimini Ecclesiae Universae** según diversos modelos. El modelo francés, según el cual las cuestiones litigiosas en las que la Administración es parte son decididas por tribunales propios de la Administración; otra opción, que cuenta con el precedente de la primitiva apelación extrajudicial, vendría dada por el modelo belga, según el cual estas cuestiones competen a los tribunales ordinarios; o bien el modelo del «common law», según el cual hay que aplicar el mismo Derecho tanto a los individuos como a los órganos del Estado, como consecuencia de lo cual los órganos que tutelan los correspondientes derechos han de ser también los mismos; pero también es posible seguir el modelo alemán, basado en la existencia de una rama especial de la judicatura. Entre estos sistemas, sin que falten canonistas que apelan a otros como el austriaco, los canonistas suelen inclinarse por el mo-

delo francés e italiano, estableciéndose paralelismos entre la Sectio Altera y el Consejo de Estado.

Entre todas estas posibilidades preconiza el autor, en la tercera parte de su trabajo, la conveniencia de adoptar el modelo alemán. Ello es posible porque, pese a la unidad del poder eclesiástico, es posible una distinción de funciones, y la aplicación del principio de legalidad al Derecho canónico. Y en fin, continúa con propuestas de «iure condendo» sobre el particular, salvando posibles objeciones y reconociendo la necesidad de ciertas adaptaciones.

A nuestro entender, el tema de la instauración de una jurisdicción contencioso administrativa según un modelo estatal presenta problemas muy distintos a los de optar por los diversos modelos de los países europeos. En realidad cada autor, según su nacionalidad, tiende a asimilar la jurisdicción de la Sectio Altera a la jurisdicción contencioso administrativa que existe en su país, porque es la que conoce mejor; pero el problema no estriba tanto en elegir un buen modelo como en plantearse algo más radicalmente como problema constitucional canónico que aflora continuamente sea cual sea el modelo estatal sobre jurisdicción contencioso administrativa que pretende aplicarse.

Este problema —viejo por lo demás, pues ya intentó resolverlo la reforma de la Curia Romana de Pío X— estriba en que en la constitución jurídica de la Iglesia no es posible distinguir entre potestad legislativa y potestad administrativa. No hay que ver ahí un problema dogmático o dificultades derivadas de la llamada unidad de poder en la Iglesia. En efecto, desde siempre —es herencia del Derecho Romano— se encuentran distinguidas en la Iglesia la potestad judicial de la potestad legislativa y administrativa. En consecuencia no es que esa división atente contra la unidad del poder eclesiástico. Pero, en cambio, la potestad legislativa y la administrativa se encuentran confundidas. Y bien, la jurisdicción contencioso administrativa en sentido estatal —independientemente de cual sea el modelo— presupone una distinción de esas dos potestades.

Esa distinción en el ámbito estatal se produce con la caída del Antiguo Régimen. A partir de entonces por ley no se entiende cualquier norma jurídica de carácter general, sino que por ley se entiende exclusivamente aquella norma que proviene de un determinado órgano —el poder legislativo— y que ha sido establecido conforme a un determinado procedimiento de elaboración y promulgación. Esta noción técnico-jurídica de ley es desconocida por el sistema de fuentes canónico. En su lugar se parte de una noción filosófica de ley —tomada de Santo Tomás o de Suárez—, como ordenación de la razón dirigida al bien común, de gran interés desde la perspectiva de la Filosofía jurídica y de la axiología del Derecho, pero que no sirve para establecer una distinción entre actividad legislativa y actividad administrativa, entre ley y reglamento.

La imposibilidad de establecer una clasificación de

las normas en razón del órgano de donde provienen deriva de que no existe en la Curia Romana un órgano específico al que se encomiende dar leyes distinto de otro órgano u órganos destinados a desarrollar reglamentariamente la actividad legislativa. En realidad, para dar una norma se improvisa en cada caso el procedimiento de elaboración de la misma y las personas que han de intervenir en la decisión. Basta leer las exposiciones de motivos de los actos de la cancellería pontificia, para darse cuenta de que en cada caso se crea una comisión *ad hoc* y un procedimiento para redactar la norma. Posteriormente, según se quiera dar mayor o menor solemnidad a la decisión tomada, el acto aparece intitulado por el propio Romano Pontífice o por la Sagrada Congregación competente en la materia. Pero es muy de tener en cuenta —como expuse con más detenimiento en esta misma revista (Cfr. **Los actos pontificios como fuente del Derecho canónico en IUS CANONICUM** 16 (1976), n.º 32, pp. 245-292)— que la intitulación no designa al autor del documento. Así, las concesiones de dispensa del matrimonio rato y no consumado aparecen intituladas por la Sagrada Congregación de Sacramentos, aunque su autor es el propio Papa. Hay actos de la cancellería pontificia intitulados por el propio Romano Pontífice, que no son actos jurídicos suyos. Y, así, las decisiones del Concilio ecuménico, del sínodo de obispos y en ocasiones de una elección están intituladas, en el documento en que se da constancia de ellas, por el propio Papa; no porque la decisión conciliar, sinodal o del colegio electoral pueda considerarse un acto jurídico del Papa, sino porque es el propio Papa el que por tratarse de una decisión especialmente importante testimonia la existencia de esa decisión jurídica.

Por lo demás, como señala von Scherer «Est ist Lehre des meisten Canonisten dass der Papst diesen Behörden —se refiere a los dicasterios de la Curia Romana— nicht nur in Beschränkter Weise sondern vollständig seine apostolische Gewalt übertragen könne und also auch seine volle Legislative» (*Handbuch des Kirchenrechtes*, vol. 1, Graz, 1875, p. 145). En consecuencia todas las características que se atribuyen a la autoridad del Papa se predican también de los dicasterios de la Curia Romana, pues actúan con potestad vicaria del Papa. La distinción entre aprobación en forma común y aprobación en forma específica como expuse con más detenimiento (Cfr. **Los actos...** cit, pp. 280-285) tampoco sirve para fundamentar una distinción entre órganos, ya que la diferencia entre uno y otro tipo de aprobación sólo es relevante cuando se trata de aprobar normas jurídicas no dictadas por la propia Curia Romana.

Y es lógico que así suceda, pues los dicasterios romanos actúan como diversas secretarías del Papa, que realizan su cometido según las instrucciones que de él reciben, dependiendo los diversos cargos de su nombramiento. En tales condiciones no es posible identificar dos centros de poder diversos: el poder papal y el poder de sus secretarías o dicasterios. Sólo

los tribunales, aunque teóricamente se considera que actúan con potestad vicaria, en la práctica actúan con entera independencia. Sus decisiones se distinguen perfectamente de las restantes decisiones provenientes de la Curia Romana por razón del órgano —los turnos rotales— y por razón del procedimiento: sujeción al Derecho Procesal canónico.

En estas condiciones, sólo resulta posible distinguir la actividad judicial —perfectamente identificable, en razón del órgano y del procedimiento seguido— de la restante actividad; pero la actividad legislativa y administrativa aparecen confundidas, tanto por razón del órgano —no hay un órgano específico para cada una de ellas— como por razón del procedimiento para llegar a la elaboración de la decisión jurídica. De ahí que no quepa identificar en Derecho canónico la noción de acto administrativo que el autor propone: «acto de un órgano de la Administración Pública dictado en el ejercicio de la potestad administrativa» (p. 290).

El principio de legalidad aplicado a la Administración pública significa el sometimiento del aparato burocrático del Estado a las decisiones del parlamento. No tiene otro fundamento la existencia de esa jerarquía de normas: la burocracia estatal ha de acatar y cumplir las disposiciones que el parlamento establece. Cuando no existe parlamento, y en consecuencia es un mismo órgano el que dicta una norma y el que se encarga de ejecutarla desarrollándola reglamentariamente y dictando las medidas oportunas al efecto, no tiene sentido la subordinación del ejecutivo al legislativo, ni en consecuencia el principio de jerarquía de normas entre ambos.

En la Iglesia no existe un organismo semejante a un parlamento al que deba sujetarse la Curia Romana, y de existir —dado que la Iglesia no es una sociedad democrática— sólo podría tener carácter consultivo, por lo que no cabe esa subordinación. Sí existe, en cambio, una relación de subordinación de las curias diocesanas y de las conferencias episcopales respecto a la curia romana. Aquí cabe identificar órganos diversos y subordinación entre ellos y en consecuencia sí cabe apreciar una necesidad de aplicación del principio de legalidad: las normas jurídicas provenientes de la cancellería pontificia son de rango superior a las que emanan las conferencias episcopales y los ordinarios diocesanos.

Dada la diferencia de presupuestos constitucionales en el ejercicio del poder entre la organización estatal y la eclesiástica —en esta última no existe un órgano legislativo distinto del ejecutivo, a nivel central—, no resulta posible basar la existencia de una jurisdicción contencioso administrativa en una distinción entre poder legislativo y poder administrativo.

Ahora bien, esto no significa que en el ámbito canónico se deba renunciar al principio de que la actividad de gobierno debe someterse a Derecho y que esa legalidad puede ser apreciada por los tribunales.

En la tradicional concepción del Derecho canónico

se entiende que éste tiene por destinatario a los súbditos, no a los gobernantes. El superior eclesiástico no tiene que ejercitar su actividad conforme a Derecho, porque se guía por su prudencia y por su buen sentido. El Derecho canónico está dirigido al súbdito no al gobernante. Y esto es lo que produce la indefensión del administrado frente a la Administración.

Para que no se produzca esta indefensión, para que se respeten los derechos individuales, paso previo a la creación de una jurisdicción contencioso administrativa es establecer una normativa destinada a regular específicamente el modo del ejercicio del poder, en la que queden señaladas con claridad las competencias de cada órgano y el procedimiento de elaboración y ejecución de las diversas disposiciones de modo que la actividad de gobierno quede sometida a normas jurídicas.

Una vez establecida esta normativa, sería posible la fiscalización de la actividad de gobierno mediante tribunales con mayor eficacia. Pero, puestos a elegir un modelo de control jurisdiccional de la actividad de gobierno, entiendo que el modelo menos adecuado es el alemán, aunque éste sea un buen sistema para Alemania.

En primer lugar, porque establecer una rama especial de la judicatura resulta oportuno sólo por razón de una especialización de los tribunales en determinadas materias. Ahora bien, en materia de Derecho privado y de contratos, el Derecho canónico (Cfr. C. 1529) se remite al Derecho estatal, porque es una materia por la que no se interesa. Sólo el matrimonio es objeto de una regulación específica. En consecuencia, el Derecho canónico es casi exclusivamente Derecho público y las contiendas a las que la aplicación de este Derecho pueda dar lugar —presupuesto que el Derecho Canónico regule la actividad de gobierno y que ésta es fiscalizable ante los tribunales— serían siempre materias de Derecho administrativo. La materia matrimonial daría lugar, si acaso, a una jurisdicción especial.

En segundo lugar, la existencia de un organismo similar al Consejo de Estado resulta especialmente oportuna a nivel central, precisamente por la ausencia de distinción entre potestad legislativa y administrativa. El Consejo de Estado tiene su origen histórico en el art. 52 de la Constitución, porque la Constituyente había decidido con anterioridad sustraer lo contencioso administrativo a la competencia judicial y no quería hacerse resurgir las jurisdicciones administrativas del Antiguo Régimen, en razón de la desconfianza que los revolucionarios guardaban hacia ellas.

Resultaba, sin embargo, improcedente que fuese la propia Administración activa quien entendiese de lo contencioso-administrativo; y poco a poco se logró la independencia de ese organismo, en primer lugar designando para sus cargos personal no perteneciente a la Administración activa, y en segundo lugar cuando se suprimió la jurisdicción retenida por ley de 24-V-1872: hasta entonces las resoluciones del Con-

sejo de Estado debían ir firmadas por el Jefe del Estado. Con todo, este organismo gozó siempre de prestigio y a través de sus decisiones forjó conceptos y criterios administrativos básicos aceptados hoy por muchos países.

Un organismo similar, a nivel central, parece especialmente adecuado para velar por la sujeción a Derecho de la actividad de gobierno, sin que estos presupongan un control acerca de si el poder administrativo se sujeta al poder legislativo, lo cual constituye, a mi modo de ver, en el ámbito canónico un pseudo-problema. Esa jurisdicción podría ser retenida, para que en ningún caso mermase los poderes del Papa. Se lograría así, no obstante, la finalidad principal de la jurisdicción contencioso administrativa: la protección del administrado frente a la Administración.

JOSE M.^a GONZALEZ DEL VALLE

COLECCION DE DOCUMENTOS RECIENTES

I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI. *Documenta recentiora circa rem matrimoniallem et processualem*, 1 vol. de 458 págs., Ed. Pontificia Universitas Gregoriana, Romae, 1977.

La finalidad práctica de cualquier colección legislativa o jurisprudencial de los derechos vigentes y de su aplicación o interpretación no es algo que exija ser destacado, ni sometido a particular crítica. Si lo es, en cambio, el modo de realización, cuya apariencia de facilidad resulta engañosa. Hay en esto unos elementos condicionantes, entre los que sobresalen que tal colección sea completa, clara y manejable. Pues bien, teniendo en cuenta tales criterios, la obra ofrecida por los profesores Gordon y Grochowski es muy meritoria, no sólo por la sucesión ordenada de documentos, sino también por la adicional inclusión de unos sencillos índices alfabéticos —por materias y por autores— y de fuentes, con una preciosa y simple fijación numérica que abarca toda la colección.

Si bien los autores han pretendido predominantemente enmarcar su tarea documental en un ámbito de interés normativo o dispositivo genérico, prescindiendo de disposiciones de carácter particular, no obstante —y con acierto, a mi entender— insertan también algunas normas especiales por razón de territorio, lo que no sólo significa hacerlas más accesibles, sino también situarlas en su propio contexto inmediatamente comparativo. Además, en tales casos, se añaden otros documentos y aclaratorios de los

competentes organismos, de notable valor para aclarar o fundamentar —así como, en su caso, ponerle adecuados límites— las particularidades sustantivas o procedimentales acerca de materia tan sometida a crítica como la matrimonial, cuya dimensión jurídica debe ser convenientemente situada en los concretos e históricos ámbitos culturales. Esto han tenido en cuenta los autores y acrece su labor recopiladora y selectiva. De todas suertes, la publicación resulta, a la vez, dispar y coherente, como se observa atendiendo a su concreta sistemática.

Consta de cuatro partes, además de dos documentos incorporados como Apéndices (el M. P. «Cum matrimonialium», de 1973, que establece una normativa particular para los procesos ante la Iglesia Oriental; y las facultades especiales otorgadas «ad decennium», que expira el 31-XII-1980, por la S. C. para la Evangelización de los pueblos, que afectan directamente al matrimonio y a sus específicas causas).

En la primera parte —«Documenta recentiora circa matrimonium»— se recogen textos magisteriales y normativas acerca de la naturaleza del matrimonio, de los matrimonios mixtos y de la delegación concedida a los diáconos para asistir autorizadamente a los matrimonios; y se adicionan los cánones del Esquema «De matrimonio», así como diversas Relaciones de la labor de los Consultores de la Comisión para la Revisión del CIC.

Contiene la segunda parte —«Documenta recentiora circa causas matrimoniales»— un variado conjunto: Incluye las normas vigentes de carácter general y algunas decisiones o respuestas específicas, a las que se unen dos Relaciones del ponente Sabbatani en el correspondiente «Coetus» de la Comisión codificadora (años 1970 y 1972). Son asimismo de interés, como hemos indicado, las normas especiales y particulares concedidas «ad tempus» para diversos países y tribunales. Se cita la Instrucción del S. Oficio sobre la presunción de muerte del cónyuge. En apartado propio se insertan las normas aplicables para el proceso y dispensa «super rato», con la Relación expuesta por Sabbatani, en 1972, en sede codificadora. Y, en fin para las causas de separación sólo se refiere la Relación del mismo citado Ponente en el «Coetus» habido en 1972.

La parte tercera —«Documenta recentiora circa alios processus»— se dedica muy someramente, a los procesos administrativos. Contiene diversos y dispares textos: desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre realizada por la ONU en 1948 y la emanada sobre lo mismo por el Sínodo de los Obispos en 1974; remite a las normas de procedimiento vigente, así como incluye las *de iure condendo* —con su Esquema, Relación del ponente Ciprotti y Animadversiones—; la específica normativa de los procesos de secularización y dispensa de las obligaciones derivadas de la S. Ordenación; y, finalmente, el Decreto de 1974 sobre la dimisión de Religiosos.

En la parte cuarta, dedicada al Supremo Tribunal